

Sygn. akt **IX GC 715/14**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, 21 grudnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu IX Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący - SSO Katarzyna Krzymkowska

Protokolant – sekr. sąd. Ewelina Kołodziejczak-Marczak

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2015 r. w Poznaniu na rozprawie

sprawy z powództwa **J. G.**

przeciwko **P. S.**

o zapłatę

1. zasądza od pozwanego P. S. na rzecz powoda J. G. kwotę: 268.509,00 zł (dwieście sześćdziesiąt osiem tysięcy pięćset dziewięć złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 22.02.2014 roku;
2. oddala powództwo w pozostałej części;
3. kosztami postępowania obciąża powoda w 36% a pozwanego w 64% i z tego tytułu zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 15.210,00 zł;

SSO K. Krzymkowska

UZASADNIENIE

Powód J. G. wniósł o zasądzenie od pozwanego P. S. na swoją rzecz kwoty: 145.140,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.02.2014 roku oraz kwoty: 268.509,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.02.2014 roku wraz z kosztami postępowania.

Powód wskazał, że w dniu 9.02.2011 roku zawarł z Gminą i Miastem M. umowę nr (...), której przedmiotem była przebudowa i rozbudowa stacji uzdatniania wody wraz z infrastrukturą towarzyszącą w M.. Następnie powód jako wykonawca zawarł z pozwanym jako podwykonawcą w dniu 14.02.2011 roku umowę nr (...), której przedmiotem było wykonanie robót budowlanych wraz z zagospodarowaniem terenu zgodnie z projektem budowlanym . Zgodnie z tą umową przez kompleksową realizację przedmiotu umowy strony uznały wszelkie niezbędne i konieczne dla prawidłowego wykonania inwestycji prace projektowe, wykonawcze, pomiarowe, badawcze (w tym powierzchniowe i gruntu pod powierzchnią) i inne, a szczegółowy zakres przedmiotu umowy określały: specyfikacja istotnych warunków zamówienia, dokumentacja projektowa budowlano-wykonawcza wielobranżowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz przedmiary robót. Zgodnie z umową z dniem 30.06.2011 roku upływał termin wykonania robót przez pozwanego jako podwykonawcę. Zdaniem powoda pozwany w ustalonym terminie nie wykonał szeregu prac wymienionych w pozwie, a w tym robót ziemnych w zakresie drogi wraz z budową drogi.

W związku z opóźnieniem pozwanego w budowie drogi powód kontaktował się wielokrotnie z pozwanym, który odmawiał wykonania tego zakresu prac.

W związku z niezrealizowaniem w umówionym terminie szeregu robót przez pozwanego powód, na podstawie zapisów umowy, naliczył pozwanemu karę umowną za 96 dni opóźnienia, która wynosi 1.342.545,00 zł, jednakże domaga się zapłaty jedynie kwoty 268.509,00 zł z tego tytułu.

Pozostała dochodzona należność w kwocie 145.140,00 zł stanowi odszkodowanie na podstawie art. 480 § 3 kc w zw. z art. 471 kc za szkodę jaką powód poniósł w związku z koniecznością wykonania zastępczego drogi wewnętrznej, której to drogi pozwany nie wykonał. Z uwagi na pilny charakter sytuacji powód zlecił wykonanie tych prac innej formie: (...) sp. z o.o. której za to zapłacił 145.140,00 zł.

W odpowiedzi na pozew z dnia 6.10.2014 roku pozwany P. S. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany przyznał, że łączyła go z powodem wskazana w pozwie umowa, jednakże twierdził, że nie był zobowiązany na jej podstawie do wykonania spornej drogi. W konsekwencji powód nie miał podstaw do obciążania pozwanego kosztami jej wykonania zastępczego. Pozwany twierdził, że jego oferta złożona powodowi nie obejmowała zakresem wykonania spornej drogi wewnętrznej. Pozwany twierdził, że dokumentację projektową wraz z planem zagospodarowania terenu otrzymał dopiero wraz z pozwem. Pozwany twierdzi, że to powód pominął w swojej ofercie dla inwestora przebudowę drogi wewnętrznej i kiedy zauważył swój błąd próbuje odpowiedzialność za niego przerzucić na pozwanego.

W zakresie opóźnienia w wykonaniu powierzonych prac pozwany wskazał, że na dzień 30.06.2011 roku wykonał znaczną część zakresu umowy (69,70%), a na dzień 15.09.2011 roku wszystkie te roboty wykonał w 100%. Nie zrealizowanie prac w umówionym terminie wynikało z opóźnienia innych podwykonawców niż pozwany, a zatrudnionych na inwestycji przez powoda lub przez samego powoda. Pozwany doznał więc przeszkód z realizacją swoich prac, gdyż nie mógł ich realizować kiedy inne prace nie były jeszcze gotowe. Opóźnienia wyniknęły więc z przyczyn niezależnych od pozwanego. Nadto pozwany wskazał, że istotne znaczenie ma fakt przedłużenia terminu realizacji inwestycji do dnia 16.09.2011 roku przez inwestora na wniosek powoda. Pozwany wystąpił z wnioskiem o przedłużenie terminu do dyrektora technicznego powoda S. T., który miał stwierdzić, że jest to zbędne skoro inwestor przedłużył termin powodowi. W konsekwencji powód nie został przez inwestora obciążony żadnymi karami umownymi.

Sąd ustalił co następuje:

Powód J. G. jest przedsiębiorcą prowadzący na własny rachunek działalność gospodarczą G. zajmującą się m.in. robotami związanymi z budową pozostałych obiektów inżynierii lądowej i wodnej.

Pozwany P. S. również jest przedsiębiorcą prowadzącym na własny rachunek działalność gospodarczą w branży budowlanej.

Strony niejednokrotnie współpracowały ze sobą w ramach działalności gospodarczych.

Okoliczności niesporne, odpisy informacji z CEiDG (k. 99-101, 135)

W dniu 9 lutego 2011 roku powód zawarł z Gminą i Miastem M. umowę, której przedmiotem była przebudowa i rozbudowa stacji uzdatniania wody wraz z infrastrukturą towarzyszącą w M.. Przez kompleksową realizację przedmiotu umowy strony rozumiały wszelkie niezbędne i konieczne dla prawidłowego wykonania inwestycji prace projektowe, wykonawcze, pomiarowe, badawcze (w tym powierzchniowe i gruntu pod powierzchnią ziemi) i inne. szczegółowy zakres przedmiotu umowy określały: specyfikacja istotnych warunków zamówienia, dokumentacja projektowa budowlano-wykonawcza wielobranżowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz przedmiary robót. Termin wykonania został ustalony na 30.08.2011 roku. Załącznikiem do umowy był harmonogram rzeczowo-finansowy. Strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe. W umowie zawarta została tabela z zakresem

prac. Należała do nich m.in. droga wewnętrzna (roboty ziemne i budowlane) oszacowana łącznie na 102.141,50 zł brutto.

Okoliczności niesporne, treść umowy wraz z harmonogramem k. 17-34, treść aneksu z dnia 8.03.2011 roku (k. 232-236)

Następnie strony niniejszego postępowania, powód jako wykonawca i pozwany jako podwykonawca, zawarły między sobą umowę z dnia 14.02.2011 roku nr (...), dotyczącą prac podwykonawczych na powyższej inwestycji. Przedmiotem umowy, który miał wykonać pozwany, było: wykonanie robót budowlanych wraz z zagospodarowaniem terenu zgodnie z projektem budowlanym: przebudowa i rozbudowa stacji uzdatniania wody w miejscowości M. wraz z infrastrukturą towarzyszącą M.. Do tej umowy strony wprowadziły tożsame zapisy co w umowie powoda z inwestorem, tj. co do rozumienia kompleksowego wykonania umowy, oraz że szczegółowy zakres przedmiotu umowy określają: specyfikacja istotnych warunków zamówienia, dokumentacja projektowa budowlano-wykonawcza wielobranżowa, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót oraz przedmiary robót. Pozwany złożył oświadczenie, że sprawdził z należytą starannością dokumentację projektową pod względem kompletności, posiadania wymaganych prawem uzgodnień i decyzji oraz zgodności projektów z przedmiarami robót i (...). Oświadczył również, że w związku z tym nie wnosi żadnych zastrzeżeń do wykonawcy oraz, że wycenił wszystkie roboty i inne czynności składające się i stanowiące przedmiot niniejszej umowy i ponosi za to całkowitą odpowiedzialność. Zapewnił również, że w ramach przedstawionego wynagrodzenia wykona przedmiot umowy w sposób gwarantujący jego odpowiednią dobrą jakość, obejmujący cały zakres robót zapewniający uzyskanie należytego efektu. Termin wykonania strony ustaliły na 30.06.2011 roku. Za termin wykonania kompletnego przedmiotu umowy strony przyjęły dzień, w którym pozwany zakończy całość robót objętych przedmiotem umowy i zgłosi je na piśmie do odbioru końcowego, a ich prawidłowe wykonanie zostanie potwierdzone protokołem końcowym odbioru. Całość wynagrodzenia ryczałtowego strony uzgodniły na kwotę: 725.700,00 zł brutto. Wynagrodzenie to miało obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem i odbiorem kompletnego przedmiotu umowy, a w tym roboty określone dokumentacją projektową, przedmiarami robót, specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, wszystkie roboty wynikające z zastosowanej technologii, norm i przepisów technicznych i niezbędne do wykonania przedmiotu umowy w całości. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie faktur przejściowych, a ostatnia transza miała zostać wypłacona po zakończeniu całości przedmiotu umowy, potwierdzonym protokołem odbioru końcowego. W § 4 pkt 2 umowy pozwany oświadczył, że przed podpisaniem umowy zapoznał się z zakresem przedmiotu umowy, istniejącą infrastrukturą, placem przyszłej budowy i jej specyfiką i nie wnosił do tego żadnych uwag. W § 10 strony ustaliły kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, gdzie powód mógł naliczyć pozwanemu kary umowne:

- za opóźnienie w wykonaniu robót będących przedmiotem umowy lub za niedotrzymanie terminu wyznaczonego przez powoda na usunięcie wad, za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie terminu umownego wykonania robót lub po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad :

a) za opóźnienie do 7 dni kalendarzowych – w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto;

b) za każdy następny dzień opóźnienia – w wysokości 2% wynagrodzenia umownego brutto, płatne z wynagrodzenia pozwanego lub z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Strony zastrzegły możliwość dochodzenia odszkodowania do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

Okoliczności niesporne, treść umowy k. 35-38

Projekt budowlany dotyczący realizacji przedmiotowej inwestycji zawierał między innymi opis istniejącego stanu zagospodarowania terenu i projektowany sposób zagospodarowania terenu. W zakresie dróg stan istniejący zawierał: drogi wewnętrzne asfaltowe, a wokół budynku stacji uzdatniania wody opaskę chodnikową betonową oraz fragment chodnika z płytek chodnikowych. Projektowany stan przewidywał nowy układ dróg wewnętrznych i chodników. Istniejące drogi wewnętrzne miały zostać przebudowane, a część układu dróg miała zostać wykonana jako nowa. Miała też zostać wykonana nowa opaska chodnikowa wokół budynku. Dalej, w punkcie 8.5 projektu zapisano, że na terenie stacji zaprojektowano nowy układ dróg wewnętrznych. Zapis brzmiał, że: „Obecne drogi wewnętrzne na

ternie stacji są asfaltowe. Projektuje się przebudowę istniejących dróg i zmianę nawierzchni na kostkę betonową gr. 8cm." Dodatkowo część dróg wewnętrznych miała być wykonana jako nowe. Dalej opisano sposób wykonania dróg wewnętrznych oraz oznaczono, że powierzchnia projektowanych dróg wewnętrznych w obrębie ogrodzenia wynosi: 355,34 m², powierzchnia istniejących dróg wewnętrznych po przebudowie: 1017,10 m², razem powierzchnia dróg wewnętrznych w obrębie ogrodzenia wynosi: 1372,44 m². Do opisu załączono plan zagospodarowania terenu z naniesioną projektowaną drogą wewnętrzną oraz drogami wewnętrznymi do przebudowy.

Dowód: dokumentacja projektowa w zakresie projektu zagospodarowania terenu (k. 41-56), zeznania świadka T. T. (protokół elektroniczny – w aktach odezwy VIII Cps 32/15 wykonanej przez Sąd Rejonowy w Kielcach).

Przed podpisaniem umowy (nawet jeszcze przed podpisaniem umowy powoda z inwestorem) strony prowadziły negocjacje. Kontaktowały się telefonicznie albo mailowo. Za powoda działał umocowany pracownik S. T. (kierownik robót sanitarnych), L. T. (kierownik budowy) lub inni pracownicy. Pozwany występował osobiście, ale również przez swojego syna M. S.. Strony przekazywały sobie wzajemnie informacje. Na adres e-mailowy syna pozwanego, który był normalnie używany w prowadzeniu działalności gospodarczej pozwanego ('struziczki@interia.pl'), strona powodowa w dniu 1.02.2011 roku, wysłała dokumentację projektową do wyceny branży budowlanej. Pozwany dokonał kalkulacji swojego wynagrodzenia i przedstawił ofertę powodowi. Strony ostatecznie zaakceptowały warunki dotyczące wysokości wynagrodzenia na kwotę: 725.700 zł brutto. Na podstawie oferty i harmonogramu przygotowanego przez pozwanego, powód następnie przygotował ofertę do przetargu i złożył ją inwestorowi. Projekt umowy do akceptacji został wysłany pozwanemu e-mailem z dnia 9.02.2011 roku. W celu podpisania umowy oraz zapoznania się pozwanego z terenem inwestycji strony umówiły się na spotkanie w lutym 2011 roku w M.. Za powoda stał się L. T., który przywiózł przygotowany tekst umowy wraz z dokumentacją projektową. Pozwany stał się osobiście oraz odebrał dokumentację techniczną – projekt budowlany. Pozwany zapoznał się wówczas ze stanem faktycznym w terenie i sam zauważył że będzie zachodziła konieczność przebudowy istniejącej drogi. Wówczas L. T. poinformował pozwanego, że przebudowa istniejącej drogi wchodzi w zakres prac pozwanego. Pomimo tego, że pozwany uważał, iż nie wchodzi to w zakres jego prac, bez żadnych uwag podpisał umowę.

Okoliczności częściowo niesporne, dowód: przedmiar robót (treść k. 136-218), wycena przygotowana przez pozwanego (treść k. 219-223), projekt umowy (k. 223-227), oferta pozwanego (k. 228-229), harmonogram prac (k. 230-231), treść e-maila z dnia 1.02.2011 roku wraz z załącznikiem (k. 286-316), treść e-maila z dnia 9.02.2011 roku z załącznikiem (k. 317-324), pokwitowanie odbioru dokumentacji podpisane przez pozwanego (odpis k. 365), kosztorys ofertowy treść k. 387-399), dokumenty rozliczeniowe i odbiorowe (odpisy k. 400-407), zeznania świadka L. T. (k. 347-349), zeznania świadka S. T. (k. 411-412), zeznania świadka S. K. (k. 412-413), zeznania powoda (k. 512), zeznania pozwanego (k.512-513), zeznania świadka M. S. (k. 495-496).

Po podpisaniu umowy pozwany przystąpił do realizacji robót. Pozwanemu została powierzona do wykonania cała część budowlana wraz z zagospodarowaniem terenu, ale bez technologii i instalacji elektrycznych. W zakresie robót powierzonych pozwanemu znajdował się również obowiązek przebudowy starej, istniejącej części drogi. W czasie wykonywania robót pozwany znajdował się w posiadaniu dokumentacji technicznej. Już w lutym 2011 roku stało się jasne, że w zakresie przebudowy istniejącej drogi są jakieś problemy. W czerwcu 2011 roku pozwany nadal nie przystępował do realizacji prac związanych z przebudową istniejącej drogi. Pozwany odmawiał wykonania tego zakresu prac twierdząc, że nie były one objęte przedmiarami i jego kalkulacją ofertową. Kierownik budowy wskazywał nawet pozwanemu na przygotowany przez pozwanego harmonogram prac, gdzie był zapis o rozbiórce asfaltu, przy czym asfalt znajdował się wyłącznie na powierzchni istniejącej części drogi. Mimo to pozwany odmawiał wykonania tej części prac. Pismem z dnia 6.05.2011 roku pozwany informował powoda o postępie prac. Na dzień 30.06.2011 roku, tj. na końcowy termin wykonania umowy, pozwany nie wykonał również części innych prac objętych zakresem umowy. Łącznie miał wykonanych około 70% prac. Specyfika robót polegała na tym, że równolegle na tej inwestycji pracowały ekipy powoda oraz pozwanego i to naprzemiennie na tych samych frontach robót. Wobec powyższego dochodziło nieraz do sytuacji, gdy pozwany musiał oczekiwać na zakończenie pewnych robót instalacyjnych przez inne ekipy

zatrudniane przez powoda. W takich momentach ekipa pozwanego wykonywała inne roboty przewidziane umową. Roboty instalacyjne oraz budowlane wykonywane więc były naprzemiennie.

W związku z odmową pozwanego wykonania przebudowy drogi istniejącej, powód, chcąc uniknąć ponoszenia dodatkowych kosztów z tym związanych, pismem z dnia 27.07.2011 roku zwrócił się do inwestora o potraktowanie tych robót jako dodatkowych wskazując, że w zamówieniu przez zamawiającego kosztka nie została ujęta. Pismem z dnia 2.08.2011 roku inwestor udzielił odpowiedzi odmownej co do zawarcia umowy na roboty dodatkowe szczegółowo opisując sytuację faktyczną i prawną dotyczącą tej części prac. Ostatecznie powód, biorąc pod uwagę zapisy łączącej go z inwestorem umowy, nie kwestionował konieczności wykonania w ramach tej umowy, przebudowy drogi istniejącej.

Prace wykonywane przez pozwanego trwały do 15 września 2011 roku. Były to w szczególności roboty wykończeniowe wewnątrz stacji, montaż krawężników drogi wewnętrznej, trwały roboty związane z zagospodarowaniem terenu, porządkowanie terenu. Prace przy nowej drodze wykonywanej przez pozwanego zakończyły się pod koniec lipca 2011 roku. Bramy w ogrodzeniu montowane były po 30.06.2011 roku. Nowa nawierzchnia została wykonana i zakończona 22.07.2011 roku. Był jeden przypadek, gdyż pozwany przez około tydzień nie mógł wykonywać prac przy ogrodzeniu, kiedy musiała nastąpić zmiana projektowa. Nie doszło jednak do umownego przedłużenia terminu wykonania umowy pomiędzy stronami. Powód wystąpił o takie przedłużenie do inwestora i podpisał z inwestorem aneks nr (...) przedłużając własny termin realizacji umowy do dnia 16 września 2011 roku. Pozwany nie wystąpił formalnie o takie przedłużenie. Pozwany nie zgłaszał pisemnie powodowi niezależnych od siebie przeszkód dla zakończenia powierzonych mu robót przed 30.06.2011 roku. Brak jest również takich wpisów w dzienniku budowy. W dzienniku budowy brak jest wpisów dotyczących przeszkód w udostępnianiu frontu robót pozwanemu lub wpływających na możliwość wykonywania przez pozwanego prac. Jedynie, dopiero pismem z dnia 15.08.2011 roku, pozwany odniósł się do kwestii opóźnień i budowy drogi.

Okoliczności częściowo niesporne, dowód: aneks nr (...) (treść k. 70), treść dziennika budowy (k. 237-261), pismo pozwanego (treść k. 263), pismo pozwanego (treść k. 265-266), zeznania świadka L. T. (k. 347-349), zeznania świadka S. T. (k. 411-412), zeznania świadka G. P. (k/ 493-494, pismo z dnia 27.07.2011 roku (treść k. 474-475), pismo z dnia 2.08.2011 roku (treść k. 476-478), zeznania świadka M. S. (k. 495-496), zeznania świadka T. T. oraz M. K. (protokoły – w aktach odezwy VIII Cps 32/15 oraz VII Cps 27/15 wykonanych przez Sąd Rejonowy w Kielcach), zeznania powoda (k. 512), zeznania pozwanego (k.512-513),

Z uwagi na opóźnienia w realizacji zakresu robót oraz nie przystąpienie przez pozwanego do wykonywania robót drogowych w zakresie przebudowy istniejącej drogi, powód wzywał pozwanego do zwiększenia tempa prac oraz do niezwłocznego przystąpienia do wykonywania robót drogowych. Szczegółowo informował również o swoich uwagach i zastrzeżeniach. W piśmie z dnia 16.08.2011 roku powód wyznaczył pozwanemu termin na wykonanie robót drogowych do dnia 19.08.2011 roku z zagrożeniem, że w razie jego niedotrzymania prace te wykonają sami na koszt pozwanego. Pozwany udzielił odpowiedzi pismem z dnia 15.08.2011 roku. Podwykonawca pozwanego sygnalizował utrudnienia w realizacji robót pismem z dnia 9.08.2011 roku, czyli już znacznie po upływie umówionego terminu na realizację robót.

Dowód: pismo z dnia 29.07.2011 roku (treść k. 57), pismo z dnia 16.08.2011 roku (k. 58-59), pismo pozwanego (treść k. 263), pismo pozwanego (treść k. 265-266), pismo (treść k. 267), zeznania świadka L. T. (k. 347-349), zeznania świadka S. T. (k. 411-412)

Pozwany nie wykonał prac polegających na przebudowie istniejącej drogi. W związku z tym powód , pismem z dnia 19.08.2011 roku zlecił wykonanie tych robót (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka (...) sp. z o.o. wykonała powierzone jej prace za co powód zapłacił jej umówione wynagrodzenie w kwocie 118.000 zł plus Vat, tj. 145.140,00 zł. Pismem z dnia 30.08.2011 roku powód zawiadomił o powyższym pozwanego przypominając również o konieczności pisemnego zgłoszenia gotowości do odbioru końcowego robót. Powód poniósł dodatkowe koszty związane z koniecznością obsługi kontraktu z pozwanym ponad 30.06.2011 roku.

Dowód: pismo powoda z dnia 30.08.2011 roku (treść k. 60), zlecenie z załącznikami (k. 61-62), protokół odbioru z dnia 31.08.2011 roku (treść k. 63), faktura Vat (treść k. 64), dowody przelewów bankowych (k. 65-69), zeznania

świadka S. T. (k. 411-412), zeznania świadka S. K. (k. 412-413), zeznania świadka T. T. (protokół elektroniczny – w aktach odezwy VIII Cps 32/15 wykonanej przez Sąd Rejonowy w Kielcach), zeznania powoda (k. 512).

W dniu 27.09.2011 roku rozpoczęto czynności odbiorowe z udziałem przedstawicieli stron. Odbiór końcowy wykonanych robót pomiędzy inwestorem a powodem oraz pozwanym jako podwykonawcą odbył się dnia 4.10.2011 roku.

Niesporne, treść notatki z dnia 27.09.2011 roku (k. 268), treść protokołu odbioru końcowego (k. 71-72) treść załącznika nr 1 do protokołu odbioru (k. 270)

Powód zapłacił powodowi całość umówionego wynagrodzenia.

Niesporne, dowody przelewów bankowych (k. 73-90), potwierdzenie zapłaty (treść k. 262),

Pismem z dnia 14.02.2014 roku, doręczonym pozwanemu dnia 17.02.2014 roku, powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty: 145.140,00 zł jako zwrotu kosztów poniesionych przez pozwanego na zastępcze wykonanie drogi przy budynku SUW w M. wyznaczając termin płatności na 21.02.2014 roku.

Pismem z dnia 14.02.2014 roku powód naliczył pozwanemu karę umowną w kwocie 1.342.545,00 zł z tytułu opóźnienia w wykonaniu robót na przedmiotowej inwestycji powołując się na § 10 ustęp 1 pkt 1 ppkt a) i ppkt b) umowy nr (...) z dnia 14.02.2011 roku. Jednocześnie powód wezwał pozwanego do zapłaty tej kary umownej do dnia 21.02.2014 roku. Pismo to zostało doręczone pozwanemu dnia 17.02.2014 roku.

Dowód: treść pism oraz dowodów doręczenia (k. 93-97)

Powód zakończył całą inwestycję w ostatecznym terminie umówionym z inwestorem. Nie został obciążony karą umownymi.

Okoliczności niesporne

Pismem z dnia 29.08.2015 roku pozwany złożył powodowi oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu. Pozwany twierdził, że w umowie z dnia 14.02.2011 roku złożył pod wpływem błędu oświadczenie co do istotnej treści czynności prawnej w zapisie o treści, że „przedmiotem umowy jest wykonanie robót budowlanych wraz z zagospodarowaniem terenu zgodnie z projektem budowlanym „Przebudowa i rozbudowa stacji uzdatniania wody w miejscowości M. wraz z infrastrukturą towarzyszącą – projekt zagospodarowania terenu z częścią budowlaną w ramach realizacji inwestycji: przebudowa i rozbudowa stacji uzdatniania wody wraz z infrastrukturą towarzyszącą w M.”. Pozwany wskazał, że błąd jest istotny i oczywisty, gdyż złożył ofertę jedynie na wykonanie jednej drogi. Oferta ta miała formę harmonogramu rzeczowo- finansowego i stanowiła załącznik do umowy stron. Powód nie uznał za skuteczne tego oświadczenia, uznał, że nie zachodzą żadne przesłanki do jego uwzględnienia

Okoliczności niesporne, pismo powoda z dnia 4.09.2015 roku, pismo pozwanego z dnia 29.08.2015 roku wraz z dowodem nadania (treść k. 479- 480).

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie twierdzeń stron w zakresie, który nie był sporny oraz na podstawie powołanych wyżej dowodów z dokumentów, korespondencji – również elektronicznej oraz zeznań świadków i stron.

Generalnie sąd uznał, za wiarygodne dowody z dokumentów oraz z korespondencji stron. Żadna ze stron nie kwestionowała ich treści oraz istnienia w oryginałach, wobec czego sąd nie widział podstaw aby kwestionować je z urzędu. Pozwany wprawdzie początkowo zaprzeczał, by otrzymał korespondencję mailową z dnia 1.02.2011 roku zawierającą dokumentację techniczną (projektową) inwestycji, jednakże w swoich zeznaniach przyznał, że wskazany tam adres mailowy należy do jego syna, z którym wspólnie pracuje oraz że korespondencja wysyłana na ten adres do

nego dociera. Twierdził jedynie, że nie otrzymał tej jednej korespondencji, jednakże nie przedstawił na tą okoliczność żadnego dowodu.

W zakresie osobowych źródeł dowodowych sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków: L. T. i S. T. oraz w znacznej części świadka T. T. – ale jedynie co do faktów. Zeznania te są jasne, logiczne i konsekwentne oraz korespondują z materiałem dowodowym w postaci dokumentów i korespondencji stron. W tym zakresie za wiarygodne należało uznać również zeznania powoda J. G.. Powód tak naprawdę osobiście nie uczestniczył w większości wydarzeń na przedmiotowej inwestycji. Działał głównie przez upoważnionych przedstawicieli jak L. T. i S. T., lecz okoliczności sprawy znane mu są z ich relacji oraz z dokumentów.

Zeznania świadka P. T. nie były przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zeznania świadka G. P. oraz M. K. były w znacznej części nieprzydatne dla rozstrzygnięcia, jakkolwiek można im przypisać walor wiarygodności. Świadcowi zeznając o problemach z udostępnieniem frontu robót opowiadają faktycznie o okresie od lutego 2011 roku i na podstawie ich zeznań nie sposób ustalić, aby uniemożliwiło to zakończenie prac do końca czerwca 2011 roku. Świadek P. twierdzi np., że kwestie związane z koniecznością uprzątnięcia hal miały miejsce w maju 2011 roku. Świadek K. wskazuje na przedłużenie jego terminu z pozwanym do lipca 2011 roku. Z zeznań nie wynika, aby utrudnienia spowodowane były wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda. Podobnie zresztą należy potraktować w tym zakresie zeznania świadka T. T., tj. w części dotyczącej wzajemnego zazębiania się prac instalacyjnych oraz budowlanych. Co do zasady sąd uznał zeznania tego świadka za wiarygodne, świadek logicznie przedstawił przebieg wydarzeń podczas realizacji przedmiotowej inwestycji, a był tam inspektorem nadzoru, wobec czego posiadał znaczną wiedzę, a nadto nie można mu odmówić obiektywizmu z uwagi na brak zaangażowania osobistego w wynik niniejszego postępowania. Wprawdzie świadek wskazuje na to, że pozwany musiał oczekiwać na front robót przekazywany mu przez powoda, to jednak, świadek nie zna końcowego terminu realizacji prac, na który umówił się pozwany z powodem, a nadto nie umiejscawia w czasie tych zdarzeń, tj. czy miały one miejsce przed 30.06.2011 roku, a jeśli później, to nie opisuje dokładnie jakie prace miałyby być realizowane po tym terminie.

Częściowo zeznania tego świadka nie są przydatne dla ustalenia stanu faktycznego, gdyż odnoszą się do praktyki zawodowej świadka (np. odnośnie praktyki umawiania terminów realizacji robót) oraz co do zakresu prac powierzonych pozwanemu – zeznania świadka wskazują, że nie znał on treści umowy pomiędzy powodem a pozwanym, gdyż tak naprawdę nie był w stanie określić, czy przebudowa istniejącej drogi leżała w zakresie

prac powierzonych pozwanemu. Świadek odnosi się jedynie do zakresu robót powierzonych przez inwestora powodowi i nie ma tutaj wątpliwości, że w tym zakresie było zarówno wykonanie nowej drogi jak i modernizacja istniejącej.

Zeznania pozwanego P. S. sąd uznał za wiarygodne jedynie w części, w której nie kolidują z pozostałym wiarygodnym materiałem dowodowym lub są zgodne z twierdzeniami powoda. Zeznania pozwanego, jak i jego twierdzenia przedstawiane w procesie, są bowiem w znacznej części niekonsekwentne, nielogiczne, a w rezultacie nie zasługują na wiarę w częściach spornych stanu faktycznego sprawy. Z jednej strony w swoich pismach procesowych pozwany zaprzecza, aby otrzymał od powoda e-maila z dnia 1.02.2011 roku wraz z dokumentacją projektową, podczas, gdy składając zeznania przyznał, że w swojej działalności gospodarczej posługuje się e-mailem: 'struziczki@interia.pl', że jest to adres mailowy jego syna, z którym pozwany pracuje. Zeznał również, że otrzymuje korespondencję przysyłaną na ten adres. W pismach oraz na rozprawie w dniu 16.02.2015 roku (k. 346) pozwany twierdził, że powód nie przedstawił mu pełnej dokumentacji projektowo-technicznej, a jedynie rysunek planu zagospodarowania terenu, gdzie droga była słabo widoczna (rysunku tego pozwany wcale nie przedstawił w sprawie). Nadto w zeznaniach pozwany stwierdził, że dokumentację projektową przekazał mu S. T., przed podpisaniem umowy, podczas pobytu na terenie inwestycji, a na rozprawie w dniu 11 maja 2015 roku, po przeprowadzeniu dowodu z oryginału dokumentu, w którym pozwany potwierdził odbiór dokumentacji technicznej, pozwany przyznał, że jest to jego podpis oraz, że dokumentację techniczną otrzymał na terenie budowy od kierownika budowy razem z umową, którą jak twierdzi podpisał 21.02.2011 roku (k. 413 akt). W ocenie sądu za wiarygodny należy więc uznać fakt, że pozwany otrzymał

całą dokumentację projektową od powoda przed zawarciem umowy, miał możliwość się z nią zapoznać i dokonać prawidłowej wyceny powierzanego mu zakresu robót.

Nielogiczne są także twierdzenia powoda odwołujące się do pojęć: „droga” oraz „drogi”, co miałyby sugerować, że na terenie inwestycji ostatecznie istnieć miało kilka dróg, a pozwany miał wykonać tylko jedną – tą która wcześniej nie istniała. Na przedstawionej dokumentacji widać wyraźnie, że nowo wybudowany odcinek drogi łączy się z wcześniej istniejącym odcinkiem, wobec czego całość stanowi jedną drogę. Faktem jest, że w dokumentacji technicznej używane jest określenie „drogi” lecz chodziło o rozróżnienie, przed wykonaniem prac, która część przewidziana była do przebudowy oraz która w całości miała być wybudowana od nowa. Na dokumentacji projektowej i na rysunkach technicznych widoczna jest jednak droga stanowiąca jedną całość.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. S. w części w jakiej wskazuje, że opóźnienia w realizacji prac przez pozwanego spowodowane były wyłącznie działaniami powoda oraz, że pozwany nie dysponował projektem budowlanym. Wprawdzie prace na budowie wykonywały równolegle ekipy powoda i pozwanego, to jednak okoliczność ta znana była obu stronom przy zawarciu umowy (jasne było, że pozwanemu nie powierzono realizacji całej inwestycji a jedynie część budowlaną i zagospodarowania terenu). Pozwany musiał więc wkalkulować w swoją ofertę, w szczególności w harmonogram prac, fakt związany z wymianą frontów robót. Skoro więc jak twierdzi pozwany i świadek działania ekipy powoda miały tak istotny wpływ na tempo prac pozwanego, to powinien on zareagować przed upływem umówionego terminu domagając się odpowiednich wpisów do dziennika budowy, wysyłając do powoda odpowiednie pisma oraz doprowadzając do przedłużenia terminu realizacji umowy. Takie zachowania pozwanego nie miały miejsca. Za niewiarygodne należy więc uznać zeznania i twierdzenia pozwanego oraz zeznania świadka M. S., że opóźnienie w realizacji robót przez pozwanego było wyłącznie wynikiem nieprawidłowej pracy ekipy powoda. Tym bardziej należy uznać za niewiarygodne zeznania świadka M. S., gdyż jest on synem pozwanego i pracuje u ojca, wobec czego nie jest on w pełni obiektywnym źródłem dowodowym.

Sąd zważył co następuje:

Powództwo zasługuje na uwzględnienie, ale jedynie w części dotyczącej roszczenia o zapłatę kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy przez pozwanego. W zakresie roszczenia o odszkodowanie w kwocie 145.140,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.02.2014 roku sąd uznał roszczenie za bezzasadne i oddalił je.

Na gruncie ustalonego stanu faktycznego stwierdzić należy, że strony łączyła podwykonawcza umowa o roboty budowlane, gdzie powód występował jako generalny wykonawca a pozwany jako jego podwykonawca. Istotne elementy umowy o roboty budowlane ustawodawca zawarł w przepisie art. 647 k.c. Według znajdującej się tamże definicji ustawowej, wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Natomiast umowa o podwykonawstwo zawierana jest przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami, będącymi specjalistycznymi przedsiębiorstwami budowlanymi, którzy podejmują się wykonania obiektu, części obiektu lub robót związanych z obiektem. Podwykonawcy poddają się kierownictwu generalnego wykonawcy w zakresie organizacji i koordynacji robót, który jest zarazem gospodarzem terenu budowy.

Zgodnie z ustaleniami stanu faktycznego w niniejszej sprawie, strony zawarły umowę, w myśl której pozwany zobowiązał się do wykonania dla powoda w ramach inwestycji: „przebudowa i rozbudowa stacji uzdatniania wody wraz z infrastrukturą towarzyszącą w M.” – wszystkich przewidzianych w dokumentacji projektowej prac polegających na wykonaniu robót budowlanych wraz z zagospodarowaniem terenu zgodnie z projektem budowlanym: przebudowa i rozbudowa stacji uzdatniania wody w miejscowości M. wraz z infrastrukturą towarzyszącą M.. Strony ustaliły także w umowie wynagrodzenie ryczałtowe dla pozwanego za wykonane prace na kwotę 725.700,00 zł brutto płatne częściami, na podstawie faktur VAT przejściowych, przy czym ostatnia faktura miała zostać wystawiona i zapłacona po odbiorze końcowym. Powód zapłacił pozwanemu całość wynagrodzenia umownego.

W umowie strony przewidziały końcowy termin realizacji prac przez pozwanego na dzień 30.06.2011 roku. Już przy zawarciu tej umowy pozwany wiedział, że powód w stosunku do inwestora w swojej umowie ma przewidziany dłuższy termin na realizację prac. Zgodnie jednak z harmonogramem pozwany przewidział, że swoje prace wykona w terminie do 30.06.2011 roku.

Jednocześnie w § 10 umowy strony zastrzegły, że za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, pozwany zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz powoda kary umownej

- za opóźnienie w wykonaniu robót będących przedmiotem umowy lub za niedotrzymanie terminu wyznaczonego przez powoda na usunięcie wad, za każdy dzień opóźnienia, licząc od następnego dnia po upływie terminu umownego wykonania robót lub po upływie terminu wyznaczonego na usunięcie wad :

a) za opóźnienie do 7 dni kalendarzowych – w wysokości 1% wynagrodzenia umownego brutto (za 7 dni opóźnienia jest to więc kwota: 50.750 zł;

b) za każdy następny dzień opóźnienia – w wysokości 2% wynagrodzenia umownego brutto (jest to więc kwota 14.500 zł dziennie).

Strony zastrzegły możliwość dochodzenia odszkodowania do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody.

Bezsporny jest fakt, że pozwany nie wykonał swojego zakresu robót w umówionym terminie, tj. do 30.06.2011 roku. Główny zakres prac, którego pozwany w ogóle nie wykonał, tj. przebudowa istniejącej drogi, został wykonany przez wykonawcę zastępczego na dzień: 30.08.2011 roku. Już z tego tylko powodu pozwany znajdował się w zawinionym opóźnieniu w wykonaniu robót przez 61 dni, co daje kwotę: 833.750 zł kary umownej.

Nie tylko z tego powodu pozwany znajdował się w opóźnieniu. Jak sam przyznał i zeznali o tym zawnioskowani przez pozwanego świadkowie, na dzień 30.06.2011 roku, pozwany nie wykonał co najmniej 30% prac. Sama nowa droga, którą wykonywał pozwany, została ukończona 22.07.2011 roku (22 dni po upływie umówionego terminu).

Powód więc, zgodnie z regułami dowodzenia wynikającymi z art. 6 kc wykazał, że pozwany nie wykonał powierzonych mu robót w umówionym terminie, że opóźnienie pozwanego trwało do 15.09.2011 roku oraz że istnieje umowna podstawa do naliczenia i otrzymania kary umownej z tego tytułu.

Aby uwolnić się od odpowiedzialności za zapłatę kary umownej, w tej sytuacji, zgodnie z ogólnymi zasadami dowodzenia, pozwany musiałby wykazać, że opóźnienie w realizacji robót wynikało wyłącznie z okoliczności za które nie ponosi odpowiedzialności, a w szczególności wyłącznie z przyczyn leżących po stronie powoda.

W ocenie sądu pozwany nie wykazał, że opóźnienie w wykonywaniu przez niego robót wyniknęło z okoliczności od pozwanego niezależnych. Wprawdzie świadkowie potwierdzali, że z uwagi na specyfikę inwestycji (praca na funkcjonującym obiekcie oraz podział zadań, gdzie pozwany z robotami budowlanymi musiał oczekiwać na zakończenie prac instalacyjnych wykonywanych przez powoda) – ekipy pozwanego wchodziły do niektórych frontów robót dopiero po ekipach powoda. Te okoliczności wiadome były jednak przy zawarciu umowy, a z żadnych dokumentów oraz dowodów nie wynika, aby przed 30.06.2011 roku pozwany sygnalizował ryzyko niezakończenia prac w terminie i to z winy powoda lub aby przed tym terminem powód naruszał ustalony harmonogram robót. Z zeznań świadków wynika przeszkoda w ukończeniu części prac przez pozwanego, która trwała najwyżej tydzień.

W ocenie sądu, biorąc pod uwagę treść art. 649 kc oraz okoliczności niniejszej sprawy, należało przyjąć, że wykonanie przebudowy istniejącej drogi należało do obowiązków umownych pozwanego. Przepis ten stanowi, że w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Jak więc wskazano, projekt jest częścią składową umowy. Jak trafnie orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.05.2000 roku w sprawie I KKN 728/98 (Lex nr 50836): „Art. 647 k.c. formułuje definicję umowy o roboty budowlane, a art. 649 k.c. stanowi, iż w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót

objętych projektem stanowiącym część składową umowy, czyli wprowadza domniemane rozszerzenie (rozwińnięcie) obowiązków wykonawcy. Przy uwzględnieniu charakteru i ogólnych cech umowy, konkretny zakres praw i obowiązków stron jest określany przez treść danej umowy”.

Pozwany jako podwykonawca, zajmujący się profesjonalnie świadczeniem usług budowlanych, nie może skutecznie uniknąć odpowiedzialności twierdząc, że projekt nie był mu potrzebny do wykonania wyceny lub, że projektu nie otrzymał. Projekt jest bowiem integralną częścią umowy o roboty budowlane i rezygnacja z korzystania z niego przy formułowaniu oferty stanowi wyłączone ryzyko podwykonawcy. Niezależnie nawet od tego na podstawie jakich dokumentów pozwany zdecydował się przygotować swoją ofertę, bezsporny jest fakt, że pozwany przed podpisaniem umowy zapoznał się z terenem inwestycji, zauważył konieczność wykonania przebudowy drogi istniejącej oraz został poinformowany przez przedstawiciela powoda, że te prace wchodzą w zakres robót objętych umową stron. Mimo to, wiedząc jaka jest sytuacja oraz treść projektu, pozwany bez zastrzeżeń podpisał umowę z powodem.

Zgodnie z art. 354 kc i art. 355 § 1 i 2 kc pozwany powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a także w sposób odpowiadający zwyczajom, przy czym należyta staranność pozwanego jako profesjonalisty prowadzącego działalność gospodarczą należy określać przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Od przedsiębiorcy budowlanego należy wymagać należytej staranności wnikającej z jej zawodowego charakteru, więc nie tylko w zakresie wykonywania robót branżowych, ale także dochowania procedur oraz odpowiedniego dokumentowania przebiegu czynności.

W niniejszej sprawie zachodziły wątpliwości (była to istota sporu) co do zakresu powierzonych pozwanemu robót. Pozwany twierdził bowiem, że do tego zakresu nie należało wykonanie przebudowy istniejącej drogi, gdyż nie było to uwzględnione w przedmiarze robót jaki otrzymał od powoda oraz pozwany nie uwzględnił tego w przygotowanej przez siebie ofercie.

Pozwany zdaje się nie zauważać, że istotą umowy jaką zawarł z powodem było powierzenie pozwanemu wszelkich robót budowlanych oraz zagospodarowania terenu, jakie obejmowała dokumentacja projektowa. Przedmiar robót był tylko jednym z dokumentów związanych z umową. Obowiązkiem więc pozwanego było zapoznanie się z całą dokumentacją przed podpisaniem umowy i jeśli nawet jakieś elementy nie zostały ujęte w przedmiarze robót, to pozwany powinien na to zwrócić uwagę powodowi i wyjaśnić tą kwestię oraz przedstawić pełną ofertę. Na tym bowiem między innymi polega zawodowy charakter działalności gospodarczej w branży budowlanej. Powód również miał prawo oczekiwać, że ma do czynienia z profesjonalistą w branży budowlanej, który wykona swoje obowiązki należycie. Należy nadto zwrócić uwagę, że pozwany, godząc się na wykonanie przewidzianych projektem wszystkich robót budowlanych oraz zagospodarowania terenu umówił się z powodem na wynagrodzenie ryczałtowe. Przy tego rodzaju wynagrodzeniu przestają mieć znaczenie poszczególne elementy wyceny prac brane przy ofercie, gdyż ryczał oznacza zgodę na wykonania wszystkich prac wskazanych w umowie i w projekcie, za umówione wynagrodzenie, niezależnie od ewentualnych niespodziewanych wcześniej obowiązków. W ocenie sądu zarówno sama umowa jak i dokumentacja projektowa, nie nasuwają wątpliwości, że w zakresie prac pozwanego znajdowało się wykonanie przebudowy istniejącej drogi. Jeżeli więc pozwany, przez własne zaniedbanie wynikające ze zignorowania treści dokumentacji projektowej i oparcie się jedynie na przedmiarach, nie przedstawił w ofercie cenowej wyższej kwoty wynagrodzenia, to powód nie powinien za to ponosić konsekwencji. To powód ostatecznie został wprowadzony w błąd i nie wiedząc o zaniedbaniach pozwanego, podpisał z inwestorem umowę na wysokość wynagrodzenia uwzględniającego ofertę pozwanego. W konsekwencji sam będąc zaskoczony sytuacją podjął próbę uzyskania dodatkowych środków od inwestora, jednak bezskutecznie, gdyż umowa jaką zawarł z inwestorem w swoim kształcie odpowiadała umowie z pozwanym, czyli w zakresie obowiązków powoda leżało również wykonanie przebudowy istniejącej drogi. Ostatecznie więc powód, dla ratowania się przed własną odpowiedzialnością odszkodowawczą wobec inwestora, wobec odmowy wykonania tej części prac przez pozwanego, już po terminie umówionym z pozwanym, ale w trakcie własnego terminu z inwestorem, podzlecił wykonanie tych robót innemu podwykonawcy. Za to opóźnienie, w ocenie sądu, pozwany

ponosi winę. Żadne okoliczności nie wskazują bowiem na to, aby pozwany nie mógł wykonać przedmiotowych robót z terminie do 30.06.2011 roku. Pozwany natomiast odmówił wykonania tych robót.

Brak jest również w ocenie sądu przekonywujących dowodów na to, że pozwany bez swojej winy, nie wykonał pozostałych prac przed 30.06.2011 roku. Sam fakt, że powód jako generalny wykonawca przedłużył własny termin realizacji robót z inwestorem tego nie usprawiedliwia. Konieczność przedłużenia terminu przez powoda z inwestorem, dla uniknięcia ogromnych konsekwencji finansowych, wynikała chociażby z konieczności wykonania przebudowy istniejącej drogi. Już same tego rodzaju nieprzewidziane sytuacje w relacjach z podwykonawcami uzasadniają konieczność posiadania przez generalnego wykonawcę dłuższego terminu na realizację umowy z inwestorem niż termin przewidziany w umowie z podwykonawcą. Nadto generalny wykonawca zobligowany jest zazwyczaj do przygotowania dokumentacji powykonawczej i innych czynności końcowych, po zakończeniu wszystkich robót. To pozwany jako profesjonalista, znając treść własnej umowy, miał obowiązek zadbać o własne interesy i domagać się przedłużenia terminu wykonania robót, jeżeli rzeczywiście nie mógł ich wykonać z przyczyn leżących po stronie powoda.

W niniejszej sprawie jednak pozwany swoje roboty wykonywał praktycznie do ostatniego dnia, kiedy roboty wykonywane były również przez powoda. Pozwany zakończył swoje prace w połowie września 2011 roku, co oznaczało 77 dni opóźnienia w stosunku do umówionego terminu 30.06.2011 roku. Odliczając od tego 7 dni opóźnienia, za które odpowiedzialność ponosił powód, pozwany znajdował się przez 70 dni w opóźnieniu i nie wykazał, żeby nie ponosił za to odpowiedzialności, lub aby wyłączną odpowiedzialność ponosił powód. Jak wyżej wskazano pozwany w ogóle nie przystąpił do wykonania przebudowy istniejącej drogi, a nową drogę ukończył dopiero 22.07.2011 roku, bramę montował również po terminie umownym.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie sądu, pozwany wykonując umowę z powodem nie dochował należytej staranności co do zapewnienia całościowego wykonania powierzonego mu zakresu robót oraz wykonania robót w umówionym terminie.

Zastrzegając karę umowną strony postanawiają, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy pieniężnej (art. 483 § 1 k.c.); Żądanie więc zapłaty kary umownej z tytułu nieterminowego wykonania przedmiotu umowy, wynikające z § 10 umowy należało uznać za zgodne z ustawą, albowiem dotyczy niewykonania w terminie zobowiązania niepieniężnego. Nadto z okoliczności sprawy wynika, że pozwany ponosi za to odpowiedzialność, tj. winę za nienależyte wykonanie zobowiązania.

Przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej oceniać trzeba przez pryzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (wyrok SN z dnia 11 stycznia 2008 r., V CSK 362/07, LEX nr 515710; wyrok SN z dnia 20 marca 1967 r., II CR 419/ 67, niepubl.). Jedną z tych przesłanek jest niewątpliwie wina, która może przybrać formę winy umyślnej bądź nieumyślnej. Ta ostatnia wiąże się z niedołożeniem wymaganej staranności, o której mowa w art. 355 k.c. (uchwała SN Izba Cywilna z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSNC 1971/4/59). Zarzut winy nieumyślnej można postawić sprawcy tylko wówczas, gdy ustalono naganność decyzji, jaką sprawca podjął w konkretnej sytuacji, nieświadomy możliwości bezprawnego zachowania albo bezpodstawnie sądząc, że go uniknie.

Skoro zaś to na dłużniku (w tym wypadku pozwanym) ciążył obowiązek wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/2001, niepubl.), to stwierdzić należało, że pozwany okoliczności tych nie wykazał w toku postępowania dowodowego. Wręcz przeciwnie przeprowadzone postępowanie, jak i powyższe rozważania, wskazują, że pozwany ponosi winę za nienależyte wykonanie zobowiązania. Należy również wskazać, na celne orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25.04.2014 roku w sprawie V ACa 879/13 (LEX nr 1466805), które mówi, że: „Kara umowna może być zastrzeżona w kontrakcie zarówno za zwłokę, jak i tzw. opóźnienie proste, polegające na niespełnieniu świadczenia w oznaczonym terminie. Podkreślić jednak należy, że obowiązek zapłaty kary umownej za opóźnienie powstaje wówczas, gdy naruszenie zobowiązania powstało na skutek okoliczności, za które

dłużnik ponosi odpowiedzialność. Stanowi ona bowiem surogat odszkodowania mającego kompensować negatywną dla wierzyciela konsekwencję wynikającą z niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania i z woli stron zostaje powiązana z określoną postacią nienależytego wykonania zobowiązania bądź jako następstwo niewykonania zobowiązania. Wierzyciel nie ma w związku z tym obowiązku wykazania ani faktu powstania szkody, ani jej wysokości. Zobligowany jest jedynie udowodnić, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona oraz że doszło do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania”.

Sąd uznał również oświadczenie pozwanego z dnia 29.08.2015 roku o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli za całkowicie bezskuteczne., gdyż nie spełnia przesłanek wynikających z art. 84 § 1 i 2 kc, art. 86 § 1 i 2 kc ani z art. 88 § 2 kc. Dla skutecznego uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia złożonego drugiej stronie pod wpływem błędu konieczne jest, aby błąd został wywołany przez drugą stronę umowy, chociażby bez jej winy albo gdy strona ta wiedziała o błędzie lub z łatwością mogłaby go zauważyć. Nadto można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i ocenił sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny). Na koniec należy jeszcze wskazać, że uprawnienie do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego pod wpływem błędu wygasa z upływem roku od wykrycia błędu.

W ustalonych okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy oraz biorąc pod uwagę wcześniej opisane rozważania prawne na temat sposobu postępowania pozwanego jako przedsiębiorcy, w ocenie sądu, brak jest podstaw do przyjęcia, aby to powód wywołał błąd w zakresie oświadczenia woli złożonego przez pozwanego, a dotyczącego rzeczywistego zakresu powierzonych pozwanemu robót. Z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że powód przekazał pozwanemu przed zawarciem umowy wszystkie niezbędne dokumenty do wyceny robót i przedstawienia oferty. To pozwany zdecydował, że nie jest mu do tego potrzebny projekt budowlany i z własnej woli zdecydował się z niego nie korzystać przy wycenie. Trudno przyjąć, aby powód wiedział o błędzie pozwanego, skoro sam był zaskoczony faktem nie przystąpienia pozwanego do realizacji części robót budowlanych oraz próbował na ten cel uzyskać od inwestora dodatkowe środki. Nadto, brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany pozostawał faktycznie w błędzie oraz aby błąd ten uzasadniał przypuszczenie, że gdyby nie działał pod jego wpływem nie złożyłby oświadczenia tej treści. Pozwany bowiem w dniu faktycznego podpisania umowy zapoznał się z terenem inwestycji i nawet zauważył konieczność wykonania przedmiotowych robót budowlanych, a przedstawiciel powoda uświadomił pozwanemu, że należy to do jego zakresu robót. Działo się to w lutym 2011 roku. Mimo to pozwany podpisał umowę oraz przystąpił do jej wykonania. Biorąc pod uwagę czas, kiedy pozwany zauważył błąd oraz kiedy skutki tego błędu były omawiane podczas realizacji inwestycji (od lutego 2011 roku), to ewentualne uprawnienie do złożenia oświadczenia o uchyleniu się od skutków tego błędu wygasły najpóźniej z końcem lutego 2012 roku. Złożenie więc oświadczenia przez pozwanego dopiero w trakcie niniejszego procesu, pismem z dnia 29.08.2015 roku, jest zdecydowanie spóźnione, a w związku z tym bezskuteczne.

Mając na względzie powyższe, Sąd, w punkcie I sentencji wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę: 268.509,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.02.2014 roku dochodzoną pozwem tytułem kary umownej.

Jak wcześniej opisano kara umowna naliczona tylko do czasu wykonania zastępczego przebudowy drogi istniejącej wyniosłaby 833.750 zł. Kara zaś naliczona do 15.09.2011 roku, odliczając 7 dni usprawiedliwionego opóźnienia, wyniosłaby 964.250 zł. Powód sam zmiarkował wysokość tej kary jedynie do kwoty: 268.509,00 zł co stanowi jedynie 27%. W związku z tym sąd nie znalazł podstaw do dalszego miarkowania kary umownej. Zważyć bowiem należy, pomimo braku konieczności dowodzenia rzeczywistej wysokości szkody, że pozwany poniósł realne koszty związane z opóźnieniem pozwanego, tj. zapłacił wynagrodzenie innemu podwykonawcy oraz musiał zaangażować dodatkowe środki własne – finansowe oraz osobowe.

Z uwagi na to, że powód wypłacił w całości wynagrodzenie pozwanemu oraz brak jest informacji o możliwości zaspokojenia kary umownej z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, nieaktualne pozostają zapisy umowne dotyczące możliwości zaspokojenia się przez powoda z tych źródeł. Nie mogło to jednak pozbawiać powoda

merytorycznie prawa do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego w postaci kary umownej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego.

Sąd nie dopatrył się jednak podstawy do zasądzenia ponadto odszkodowania w dochodzonej kwocie 145.140,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.02.2014 roku. Powód domagał się tego świadczenia jako naprawienia szkody, którą poniósł musząc zatrudnić dalszego podwykonawcę zastępczego do wykonania części robót jakie w swoim zakresie miał pozwany, powołując się na art. 471 kc i art. 480 kc. Przyznanie jednak tego świadczenia byłoby sprzeczne z art. 484 § 1 kc oraz z treścią umowy stron. Co do zasady bowiem strony zastrzegły, że naprawienie szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy nastąpi poprzez zapłatę kary umownej. To sprawia, że nie jest dopuszczalne żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej, chyba, że strony postanowiły inaczej. Strony w umowie zastrzegły możliwość dochodzenia odszkodowania do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody. Oznacza to więc, że pozwany, aby skutecznie domagać się odszkodowania ponad zastrzeżoną karę umowną, musiałby wykazać, że poniósł szkodę w wyższej wysokości niż zastrzeżona kara umowna. Powód, w ocenie sądu, nie sprostął temu obowiązkowi, a nawet nie podjął takiej próby. Wyraźnie bowiem widać, że kwota jaką powód wydał na wykonanie zastępcze przebudowy drogi jest znacznie niższa niż dochodzona przez niego kara umowna. Jak wcześniej wspomniano kara umowna spełnia przede wszystkim rolę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy i w tym wypadku na funkcja jest wyraźnie widoczna oraz spełniona w całości. Aby więc domagać się większej kwoty od pozwanego powód powinien udowodnić rzeczywistą wysokość szkody jaką poniósł. Wówczas dopiero można by porównać, czy jest to kwota przewyższająca wartość kary umownej. Skoro powód tego nie udowodnił, to powództwo o zapłatę kwoty: 145.140,00 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22.02.2014 roku podlegało oddalaniu jako całkowicie bezzasadne.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c., zgodnie z którym jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Pozwany otrzymał od powoda wezwanie do zapłaty kary umownej w dniu 17.02.2014 roku z wyznaczonym terminem płatności na 21.02.2014 roku. Pozwany obowiązku swojego nie spełnił, więc terminem od którego pozwany pozostawał w zwłoce był dzień następny od terminu płatności wskazanego na wezwaniu i to od tego terminu powód mógł żądać odsetek.

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 100 § k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. W związku z tym, że pozwany przegrał spór w 64% winien zwrócić powodowi poniesione koszty procesu w odpowiednim stosunku (powód 36%, a pozwany 64%). Na rozliczone koszty procesu składają się: uiszczona opłata od pozwu (20.683,00 zł), wynagrodzenie każdego z pełnomocników w kwocie po 7200 zł wynikające z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. 2002, Nr 163 poz. 1349) oraz opłaty skarbowe od pełnomocnictw (2x17 zł), jak również poniesione w procesie wydatki związane ze stawiennictwem świadków.

SSO Katarzyna Krzymkowska